

SALUD Y PAZ: ESTRATEGIA JURÍDICA DEL DERECHO PRIVADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA SALUD MENTAL DE LAS PERSONAS HUMANAS

Marianela FERNÁNDEZ OLIVA (*)

Salud y paz son conceptos que califican facticidades imbricadas e interdependientes de la vida de las personas humanas y de las sociedades. La salud hace al bien-estar y bien-vivir de las personas, tanto en su individualidad como en sus relaciones con los demás y con el ambiente.¹ La paz, por su parte, infiere la convivencia tranquila de las personas en sociedades, en donde puedan ser garantizados el goce de sus derechos en un contexto de libertad, igualdad y comunidad. Este es el desafío para el Derecho de nuestro tiempo: tomar para sí el complejo personal en su diversidad vital en comunicación con los demás y con su ambiente. Y es al mismo tiempo asumir la complejidad que significa la existencia de condicionantes vitales que funcionan como una trama construida de vulnerabilidades situando personas y grupos determinados por especificidades de salud, vejez, menor edad, género, educación, situación en relación a los bienes materiales, culturales, etc.

Por eso, es necesario considerar la estrategia jurídica desde la complejidad pura, como propone el integrativismo tridimensional trialista, para superar la complejidad impura que mezcla y la simplicidad que esteriliza.

En relación a la dimensión sociológica del Derecho Privado, se desenvuelve en mucho gracias a la autonomía de los interesados. La dimensión sociológica de la construcción trialista del Derecho, se construye en tanto existen fuerzas e intereses presentes en la vida humana, y en su mecánica

(*) Doctora en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Profesora e investigadora de la UNR. Directora del Centro de Investigaciones de Derecho de la Salud de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. E-mail: mfernandez21@gmail.com

1 FRANCO, Saúl, "Salud para la paz y paz para la salud", en "Revista Gerencia y Políticas de Salud", Vol.14, No° 29, Bogotá, 2015, en http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-70272015000200001 (14/2/2021)

se producen adjudicaciones (repartos y distribuciones) de lo que favorece o perjudica nuestra vida. En el Derecho Privado esta referencia a intereses movidos por la fuerza está direccionada a la vida de los particulares (aisladamente considerados, o en relación ²). En relación a las adjudicaciones sobre salud mental en el Derecho Privado, sería un intento a ciegas decidir como operador jurídico ius privatista (sea en lo patrimonial o lo familiar) sin tener clara conciencia de la dimensión sociológica de los padecimientos mentales. La salud mental comprende mucho más que la ausencia de ellos. Siempre que categorías básicas de la estrategia están en relación a adjudicaciones jurídicas es de importancia trascendental poder reconocer y distinguir entre las conductas determinadas que están y las circunstancias de la naturaleza, de las influencias humanas difusas y el azar, siempre que entendemos que todas construyen la formación de la salud mental, consideradas muchas veces indiscriminadamente como condicionantes de la salud. En este sentido es determinante para trazar una estrategia ius privatista sobre la salud mental, considerar la dimensión biológica y psicológica que la integran. Asimismo, el reconocimiento de las distribuciones de la naturaleza en relación a la edad de las personas y su salud mental, se ha reflejado en los distintos dispositivos de control. La estrategia jurídica en el Derecho Privado en salud mental trazada tradicionalmente, como plan de gobierno (que incluía a la estrategia jurídica de salud), privilegió la seguridad requerida por el sistema económico, por sobre la concreción de los proyectos de vida de las personas con padecimientos mentales, a los que contuvo mediante el corset de la incapacidad absoluta de hecho. La razonabilidad social de entonces así lo aceptaba. Pero los avances del siglo XX, poco a poco pero con determinación, presionaron sobre el paradigma biologicista, manicomialista y médico hegemónico. La razonabilidad social tomó el curso de lo que hoy conocemos como paradigma de la autonomía de la voluntad vital, y las luchas por la

2 CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Principios del Derecho Privado. Bases trialistas", en Derecho privado del siglo XXI, Tomo 1, Derecho privado. Persona (Dir. Ciuro Caldani, Miguel Á. - Nicolau, Noemí L.; Coord. Frustagli, Sandra A.), Buenos Aires, Astrea, 2019, pág. 13

reforma del tratamiento de los padecimientos mentales comenzó. Sobre los repartos en el Derecho Privado, es relevante decidir la conducta respecto de la salud mental, siempre que la alteración de los equilibrios de su regulación afecta intereses y fuerzas. Tomar en cuenta la importancia de las conductas de las personas, hace imprescindible considerar sus elementos, para buscar el esclarecimiento de las tramas de juridicidad. Es decir, implica señalar quiénes son conductores, sobre quiénes recaen los efectos de las conductas (si son beneficiados o gravados), qué producen con la conducta querida (qué reparten, potencias e impotencias), la formas (camino previos para llegar a la decisión) y razones por las cuales se realiza una conducta (móviles, razones alegadas y razones sociales que atribuye la comunidad cuando considera que los repartos son valiosos). El Derecho Privado presenta una manera principal de ser repartidor.³ Las posibilidades ampliadas en el Derecho Privado para las personas con padecimientos mentales o psicosociales gracias al avance del paradigma de la autonomía de la voluntad vital permiten un mayor desarrollo de sus estrategias vitales. Por su parte, en relación con los recipiendarios, éstos son quienes se benefician o perjudican con las potencias e impotencias. En el Derecho Privado los recipiendarios beneficiados y gravados son, en principio, los particulares. En materia de salud mental resulta decisivo: en la vida civil se ejercen los derechos en forma autónoma o por intermedio de un representante. El Código Civil de Vélez Sarsfield distinguió en el concurso de posibilidades sobre las competencias de la salud mental, entre incapacidades de hecho absolutas y relativas. La incapacidad de hecho absoluta implicaba para la persona sobre las que recaía, la imposibilidad de ejercer derechos por sí misma. Algunas de estas personas por su instancia vital, como en el caso de las personas por nacer, no tenían otra salida. Pero también se incluyó a los menores impúberes (menores de 14 años) y a los llamados “dementes” y “los sordomudos que no saben darse a entender por escrito”, de acuerdo a la terminología de la época. El representante legal tenía el deber y el poder de reemplazar a la persona incapaz de hecho y sustituirla en la expresión

3 CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Principios del Derecho Privado. Bases trialistas”, op. cit., pág. 13

de su voluntad. El régimen actual establece la capacidad de ejercicio como principio con la participación de los apoyos o red de apoyos para optimizar la autonomía. Del antiguo régimen establece los vestigios de la representación de los incapaces, pero con el cambio sustancial de considerarlo como excepción y solo para aquellas personas que no puedan por ninguna forma interrelacionarse con su medio. En relación a la estrategia jurídica *ius privatista* sobre los objetos de los repartos (estos son las potencias y las impotencias que favorecen o perjudican la vida humana), es necesario entender que las potencias e impotencias se refieren principalmente a los intereses, la fuerza y la vida de los beneficiarios. En el Derecho Privado encontramos muy significativamente beneficiarios con “objetos” particulares.⁴ En el caso de las personas con padecimientos mentales, en el régimen velezano aún con las reformas incorporadas por Borda, recibían una impotencia tan importante, como la que significaba la casi completa paralización de su vida civil. Sobre las razones, ellas abarcan los móviles de los repartidores; las razones alegadas y las razones sociales. Este es el “motor” individual y social de los repartos. En el Derecho Privado se trata de modo principal de razones de los particulares o para ellos. El develamiento de las estructuras de los repartos sobre la salud mental en Derecho Privado permite la comprensión crítica de las razones móviles que lo dinamizan y de los valores que lo asisten. Estructura que no puede desconocerse para construir estrategias jurídicas que tiendan a realizar el principio supremo de justicia: dar a cada hombre –en su diversidad- un espacio para desarrollar su proyecto vital en comunicación con los demás y con su ambiente. En cualquier estrategia que el Derecho Privado proyecte sobre la salud mental, es necesario tener en cuenta que los factores de poder condicionantes son fuertes, e impactan directamente como limitadores o promotores. Los impulsos y los límites pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos y socioeconómicos tal y como los he señalado. Al fin, para comprender en su integralidad compleja las situaciones estratégicas jurídicas de salud mental en el Derecho Privado, es imprescindible tener en cuenta los conceptos generales de estrategia jurídica general de partida,

4 Ídem, pág. 14

tránsito y llegada y las categorías básicas comunes causalidad, “finalidad objetiva”, posibilidad y realidad y la categoría básica específica salud (que al fin construye la finalidad subjetiva). Estas categorías son pantónomas por lo que es necesario realizar recortes para alcanzar algún grado de certeza. En materia de salud mental desde el Derecho Privado, esto toma especial relevancia, ya que los alcances proyectivos de la pantonomía, implican que todo aquello que se proyecte y se realice en casos concretos, se imbrica y trasciende lo proyectado y lo realizado a todo el campo y más allá del campo”.

En relación a la dimensión normológica, el integrativismo tridimensional trialista tiene especial interés en exponer la relación profunda entre las normas, la realidad social y los valores. La captación acertada del contenido de la voluntad de los autores las hace fieles; el cumplimiento las hace exactas. Es importante además señalar que entre más informados sean los conceptos que se utilicen para tejer la trama de la norma, más potentes serán éstos para manifestar la voluntad de los autores y de la sociedad. Esto hace que las normas sean adecuadas. Por eso ha sido tan importante la reconstrucción del trazado conceptual de la Salud Mental, desde el concepto de la salud y residualmente el de enfermedad, la incorporación de la diferencia entre patología y percepción de padecimiento. Es de especial interés para la Estrategia Jurídica en el tratamiento ius privatista de la salud mental atender suficientemente a la fidelidad, exactitud, adecuación e impacto⁵ de las normas. Es común verificar que la exactitud (esto es, el cumplimiento) de estas normatividades no se alcanza plenamente. La pesada carga del paradigma médico hegemónico (biologicista/aliniénista) sigue vigente en muchos de los intersticios del sistema jurídico (vive en los operadores, en las instituciones jurídicas y de salud, aunque nos pese) y ponen en jaque las normatividades nacidas bajo el paradigma de la autonomía de la voluntad vital (llamada también, autonomía del paciente); esto irrumpe en su cumplimiento. Este tiempo de cambio entre paradigmas requiere la elaboración de otras normatividades: “normatividades de tránsito” que refuercen a las personas con padecimientos mentales

5 CIURO CALDANI, Miguel Angel, “El complejo funcionamiento de las normas”, en Investigación y Docencia, N° 43, Rosario, FIJ, 2012, pág. 43.

como táctica de empoderamiento. Esto mismo requiere la construcción de una nueva ejemplaridad edificada con una verdadera militancia humanista. Es importante además señalar la proyección que las normas (tanto generales como individuales) tienen sobre otras normas, lo que les brinda impacto. Por otro lado, es necesario hacer especial hincapié en el funcionamiento de las normatividades, con el cumplimiento de tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, síntesis y argumentación. En materia de Salud Mental concretamente es necesario determinar la trama que se establece entre los autores de la norma, los encargados de su funcionamiento y la sociedad en general. El Código Civil y Comercial es una norma general que exige operadores para una nueva era, tanto judiciales como particulares. Las soluciones que ha brindado en materia de salud mental (sobre capacidad e internaciones puntualmente) es un ejemplo de la necesidad de la conciencia estratégica del funcionamiento, siempre que las decisiones sobre padecimientos mentales precisan la adaptación funcional de la trama a las nuevas concepciones sobre salud en general y sobre salud mental en particular. El imperio de los Derechos Humanos, ahora integrador de la respuesta jurídica *ius privatista*, así lo requiere.

Finalmente, la dimensión axiológica presenta un complejo de valores que culmina en la justicia realizadora del valor Humanidad.⁶ La realización de la justicia implica la necesidad de fraccionarla produciendo seguridad jurídica, también en la estrategia del Derecho Privado sobre la Salud Mental. El cambio de paradigma sobre los padecimientos mentales ha producido la alteración del material estimativo por lo que los fraccionamiento y desfraccionamientos realizados durante el paradigma médico hegemónico y manicomilizador no pueden ser los mismos que aquellos que se requieren en la actualidad, en donde han de identificarse otras posibilidades estratégicas

6 Quien desee profundizar v.: CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Filosofía trialista del Derecho de la Salud", en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 28, Rosario, FIJ, 2005, pág. 19; GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes", Sexta edición, Buenos Aires, Depalma, 1987, pág. 413 y ss; GOLDSCHMIDT, Werner, "El principio supremo de justicia", Buenos Aires, Edit. de Belgrano, 1984; entre otras.

de la realización del valor humanidad de las personas con padecimientos mentales, atendiendo más al despliegue de sus proyectos vitales en detrimento de la “seguridad jurídica”. Una estrategia jurídica ius privatista sobre salud mental exitosa requiere conocer cómo se integra su complejo axiológico. Los valores en el Derecho Privado responden a sus dos básicos espacios de desarrollo. En materia de padecimientos mentales, el complejo ha de integrarse especialmente con el valor salud, como construcción que enriquece al complejo en su especialidad, contextualizando las exigencias de la utilidad y los desbordes del amor. Cada individuo tiene según las circunstancias de materia, espacio, tiempo y persona diversas necesidades de personalización. En relación con esas esferas de libertad han de construirse la trama jurídica del Derecho Privado en su parte general, y al fin, el Derecho todo.